



**Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Curso de Graduação em Direito**

**O CONSTRUTIVISMO MIDIÁTICO E A CRISE DE LEGITIMIDADE DO
TRIBUNAL DO JÚRI**

NINA RIBEIRO NERY DE OLIVEIRA

Brasília

2014

NINA RIBEIRO NERY DE OLIVEIRA

**O CONSTRUTIVISMO MIDIÁTICO E A CRISE DE LEGITIMIDADE DO
TRIBUNAL DO JÚRI**

Monografia apresentada como
requisito parcial para a obtenção do
grau de Bacharel em Direito pela
Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília

Orientador: Prof. Dr. Pedro Ivo Rodrigues Velloso Cordeiro

Brasília

2014

NINA RIBEIRO NERY DE OLIVEIRA

**O CONSTRUTIVISMO MIDIÁTICO E A CRISE DE LEGITIMIDADE DO
CONSELHO DE SENTENÇA**

Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília,
pela banca examinadora composta por:

Prof. e Orientador Pedro Ivo Rodrigues Velloso Cordeiro

Prof. e Examinador Ticiano Figueiredo de Oliveira

Prof. e Examinador Marcelo Turbay Freiria

Brasília

2014

*Aos meus pais,
Alexandre e Diana, e
aos meus irmãos,
Nicolas e Natan.*

RESUMO

O Tribunal do Júri é uma instituição reconhecida como instrumento estrutural de garantia do Estado Democrático de Direito, sob o pressuposto de que a transferência da competência de julgamento do juiz togado a indivíduos que não se encontram diretamente inseridos no Poder Judiciário protegeria o acusado frente aos arbítrios estatais. Contudo, ao se atribuir a função decisória a um corpo de jurados que não possuem o conhecimento técnico-jurídico necessário para que sua imparcialidade seja assegurada, a legitimidade da instituição estará, a todo instante, sujeita de sofrer influências externas, visto que os fatos serão sua fonte primária de formação de convencimento e não o Direito. Nesse cenário, os meios de comunicação de massa se revelam como um dos principais meios de agravamento da crise de legitimidade a qual a instituição está sujeita, tendo em vista que, através do construtivismo midiático, expõem e valoram os fatos que serão posteriormente submetidos ao crivo dos jurados, que evidentemente já chegam ao plenário com o seu convencimento viciado pela exposição prévia destes à causa que lhes será atribuída. Diante disso, será possível questionar se o Tribunal do Júri, na forma em que é concebido atualmente, efetivamente atende aos seus propósitos e, em caso negativo, como é possível que se proceda à superação dessa problemática sem que, para tanto, seja necessária uma ruptura constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal do Júri; competência; legitimidade; influência, mídia de massa; construtivismo; populismo penal midiático; convencimento; direito individual; renúncia.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	
2. O TRIBUNAL DO JÚRI E SUA CONCEPÇÃO COMO INSTITUIÇÃO DEMOCRÁTICA	7
2.1. Breve histórico da instituição do Tribunal do Júri	8
2.2. O procedimento do Tribunal do Júri	10
2.3. A representatividade do Tribunal do Júri e a democracia	14
3. O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL NO TRIBUNAL DO JÚRI E A INFLUÊNCIA DA MÍDIA	21
3.1. A imparcialidade do Conselho de Sentença diante do construtivismo midiático	21
3.2. O discurso de referência e a seletividade midiática	28
3.3. A relevância do juiz togado junto ao Tribunal do Júri	34
3.4. A defesa do acusado e os crimes de repercussão midiática	38
4. A CRISE DE LEGITIMIDADE E O RETORNO DA COMPETÊNCIA AO JUIZ TOGADO	41
4.1. O vazio dogmático frente à fragilidade do procedimento	41
4.2. A figura do desaforamento diante da interferência midiática	44
4.3. O retorno da competência para julgamento ao juiz togado	45
4.4. O Tribunal do Júri como garantia fundamental e o direito de renúncia	48
5. CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende demonstrar como se dá a atuação da mídia na formação do convencimento dos jurados e como tal interferência contribui para a crise de legitimidade enfrentada pelo Tribunal do Júri, uma instituição que é estruturada de forma a permitir que influências externas estejam, constantemente, colocando à prova a imparcialidade do juiz natural competente para julgamento dos delitos que atentam contra a vida.

Para que seja possível uma melhor compreensão da forma como os meios de comunicação de massa, ao viciarem o convencimento dos jurados, contribuem para o agravamento dessa crise, será utilizada a teoria construtivista à luz do pensamento de Niklas Luhmann, evidenciando, pois, que a própria operação da mídia faz com que seja necessário que ela esteja, continuamente, transmitindo fatos novos e extraordinários para atender às expectativas da opinião pública.

A partir dessa lógica, será possível entender o interesse midiático na transmissão de fatos ligados à área criminal, bem como a forma como a mídia, ao expor fatos ligados à criminologia, atua diretamente no convencimento dos jurados, seja através do seu discurso hiperpunitivista, seja possibilitando o acesso prévio desses indivíduos a fatos ligados ao caso que, muitas vezes, serão distorcidos e valorados para atender à necessidade midiática de renovação de suas informações.

Diante disso, restará claro que o Tribunal do Júri, da forma em que é concebido atualmente, inviabiliza qualquer possibilidade de proteção dos ideais democráticos que se pretendia assegurar com a sua instituição.

Por fim, será proposta uma medida de superação da crise de legitimidade a qual se faz referência, sem que, para tanto, seja necessária uma ruptura constitucional diante da limitação da cláusula pétrea que reconhece a instituição do Tribunal do Júri como direito individual fundamental e estrutural do Estado Democrático de Direito.

2. O TRIBUNAL DO JÚRI E SUA CONCEPÇÃO COMO INSTITUIÇÃO DEMOCRÁTICA

2.1. Breve histórico da instituição do Tribunal do Júri

Para que seja possível um real questionamento acerca da problemática que envolve a instituição do Tribunal do Júri desde a sua origem, bem como do seu agravamento pelas interferências midiáticas na formação da opinião pública, cabe fazer uma breve retrospectiva acerca do seu histórico, tendo em vista que desde o seu surgimento já era possível verificar o paradoxo entre a sua concepção, formação e finalidade.

Não foi apenas a partir do advento da modernidade que surgiu a ideia de se selecionar um grupo de indivíduos entre os pares do acusado a fim de que fosse possível a apreciação dos fatos a ele imputados, bem como a definição de eventual condenação que lhe devesse ser atribuída.

Entretanto, a visão moderna da instituição do Tribunal do Júri teve sua primeira aparição, tão somente, em 1215, na Magna Carta da Inglaterra, na qual consistia em um Tribunal voltado à apuração de delitos de várias espécies, não se restringindo às hipóteses dos crimes dolosos contra a vida.

Desde então, a sua concepção já remontava à ideia de que o julgamento feito pelos pares possibilitaria maior imparcialidade e justiça, uma vez que sua decisão resultaria de um veredicto proferido por uma coletividade e não da vontade de uma só pessoa.

Contudo, foi a partir da Revolução Francesa, em 1789, que o Júri se estabeleceu como instituição de grande relevância, representando um forte instrumento de combate às ideias e métodos esposados pelos magistrados do regime monárquico (NUCCI, p. 680, 2007).

Nessa perspectiva, é possível compreender que foi com a superação do Absolutismo que a figura do Júri ganhou maior destaque, tendo em vista que a sociedade sentiu a necessidade de retirar do Estado parte do seu poder decisório, de forma a diminuir o monopólio estatal sobre a vida dos indivíduos.

Diante disso, resta claro que esse instituto surgiu à luz do pensamento Iluminista com o pretexto de se contrapor ao sistema inquisitório e, por conseguinte, reforçar a democracia sobre os excessos do Estado em uma sociedade traumatizada pelas mazelas trazidas pelo Antigo Regime (LOPES JR., p. 1060, 2013).

A partir de então, o Tribunal do Júri passou a se espalhar pela Europa e, conseqüentemente, por todas as colônias europeias, como um ideal de liberdade e democracia, sob o fundamento de que a vontade da coletividade estaria mais bem representada por uma decisão que não fosse proferida por um Juiz individualmente, possibilitando que eventuais pré-conceitos desse indivíduo, bem como eventuais influências do monarca ao qual ele estaria submetido, não contaminassem a decisão, permitindo, portanto, maior imparcialidade no processo decisório.

No Brasil, o Tribunal do Júri foi instalado em 1822 exatamente diante dessa propagação pelo continente europeu e suas colônias. Contudo, apesar de ter surgido inicialmente através de um decreto do Príncipe Regente, relativizando sua importância dentro do ordenamento jurídico à época, a competência da instituição não estava restrita ao julgamento dos crimes dolosos contra a vida, conferindo aos jurados o poder de julgar tanto causas cíveis quanto causas criminais, conforme determinassem as Leis em cada ocasião.

Foi em 1890, sob os clamores de Rui Barbosa, que o Júri passou a ser previsto constitucionalmente, revestindo-se, a partir de então, de um caráter de direito e garantia individual (NUCCI, p. 681, 2007), mesmo que naquele momento ainda não fosse possível se compreender os direitos fundamentais como princípios estruturais do Estado.

Avançando-se no tempo a fim de situar-se o Júri já na sua concepção atual, foi a partir da Constituição Federal de 1988, concebida em um período de retomada da democracia e superação dos ditames autoritários do Estado, que o Tribunal do Júri passou a ser efetivamente firmado como direito e garantia individual do acusado de ser submetido aos seus pares para julgamento.

A partir de então, a competência da instituição passou a ser assegurada nas hipóteses de julgamento dos crimes dolosos contra a vida, apesar de não haver qualquer limitação expressa nesse sentido. Na ocasião, também foram estipulados todos os princípios que, a partir de então, deveriam ser observados durante o procedimento decisório, dentre os quais se destacam a plenitude de defesa, o sigilo das votações e a soberania dos veredictos.

Nesse cenário, o Tribunal do Júri passa a ser incontestavelmente concebido como um mecanismo de garantia dos ideais democráticos, sob o fundamento de que a efetiva atuação dos membros da coletividade na tomada de decisões possibilitaria a real representatividade da sociedade no Poder Judiciário, à semelhança do que já ocorria no Poder Legislativo.

A partir dessa lógica, já é possível fazer uma série de questionamentos acerca da instituição no que se refere à sua efetiva capacidade de instrumentalizar a pretendida democracia que a legitimaria. Também surge a dúvida quanto a real finalidade de se assegurar a submissão dos crimes dolosos contra a vida ao julgamento pelos pares.

Se, por um lado, a instituição figura como direito individual do acusado frente aos arbítrios do Estado, por outro, se estabelece como um direito da própria sociedade em julgar aquele que não observou a ordem social posta, supostamente ameaçando a coletividade como um todo.

2.2. O procedimento do Tribunal do Júri

Antes de se fazer uma análise crítica acerca da manutenção do Tribunal do Júri como instrumento democrático nos exatos termos nos quais é atualmente concebido, especialmente em um contexto de ampla interferência midiática sobre as decisões proferidas pelo Poder Judiciário, cumpre esmiuçar o procedimento propriamente dito, a fim de que o papel dos jurados reste devidamente esclarecido e, ao final, seja possível verificar a forma de atuação da mídia na formação do convencimento destes, o que, inevitavelmente, viciará a instituição como um todo.

Conforme já salientado, o Tribunal do Júri possui expressa previsão constitucional, restando disposto no art. 5º, inciso XXXVIII, alínea d, da Constituição Federal, não apenas como uma mera questão de competência para julgamento, mas, sobretudo, como direito assegurado ao indivíduo de ser submetido aos seus pares nos casos em que lhe recaia acusação relativa aos delitos dolosos contra a vida.

Devidamente estabelecido pela Constituição Federal, a instituição foi destrinchada pelo Código de Processo Penal, no qual, apesar de ser um rito concebido como um procedimento especial diante das inúmeras peculiaridades que o diferem do procedimento comum, encontra-se no mesmo capítulo concernente a este último, tendo em vista que sua primeira fase se aproveita das previsões relativas ao rito comum, somente ganhando características próprias em um segundo momento.

Sendo assim, não há qualquer atuação do Conselho de Sentença na primeira fase do procedimento. Nesse momento, toda a instrução processual fica a cargo do juiz togado, que atua singularmente e de forma muito semelhante àquela que se dá no rito comum, ou seja, recebe a denúncia e procede à colheita de provas, a fim de verificar a admissibilidade ou não da acusação, bem como se efetivamente é o caso de se submeter o acusado ao Tribunal do Júri.

Para tanto, será realizada audiência de instrução, na qual serão ouvidas as testemunhas e interrogado o acusado, a fim de que o juiz

forme seu convencimento e, ao final, emane sua decisão, que poderá ser no sentido de absolver sumariamente o réu, desclassificar o crime, impronunciar ou pronunciar o acusado.

Apenas a sentença de pronúncia terá o condão de efetivamente submeter o acusado ao plenário, pois será através desta que o juiz singular proclama que existe prova da materialidade do crime e que há indícios suficientes de autoria, pressupostos que, juntamente com o fato de o crime ter sido praticado dolosamente e atentado contra a vida, serão necessários para fazer surgir a competência do Tribunal do Júri.

Nesse momento, será vedado ao juiz togado de fazer qualquer análise aprofundada sobre as provas presentes nos autos, sob pena de invadir a competência do plenário. Sendo assim, a sentença de pronúncia terá natureza prelibatória, cabendo ao juiz togado, tão somente, emitir juízo de admissibilidade acerca do caso, a fim de definir se este se aplica ou não às hipóteses cujo julgamento é atribuível ao Conselho de Sentença.

Caso seja o acusado pronunciado e restem esgotados os recursos tanto da acusação como da defesa, restará finda a primeira fase e, conseqüentemente, terá início o segundo momento do julgamento, no qual ocorrerá o desenvolvimento dos atos relativos ao procedimento especial propriamente dito, cuja função primordial será a submissão do réu ao crivo dos jurados, que efetivamente decidirão o mérito da questão.

A partir de então, terá início a fase de preparação do plenário, na qual haverá uma última oportunidade de as partes se manifestarem com o intuito de promover qualquer tipo de manifestação ou juntada de provas que não puderam ser procedidas previamente.

Ao juiz togado também será conferida mais uma chance de sanar possíveis nulidades processuais antes da submissão do acusado ao Conselho de Sentença, podendo, inclusive, rever os termos da peça acusatória e atestar sua regularidade, sendo-lhe facultada a possibilidade de se retratar da sua decisão anterior caso verifique algum defeito passível de, eventualmente, macular todo o procedimento.

Regularizado o feito, será designado o julgamento e determinada a intimação da acusação, da defesa e do réu, bem como de todas as testemunhas arroladas por ambas as partes. Nesse momento, também serão sorteados vinte e um indivíduos dentre aqueles integrantes da lista geral de jurados e que, devidamente intimados, terão o dever de comparecer ao Tribunal na data marcada para o julgamento

A partir de então, será dado início ao procedimento especial propriamente dito, sorteando-se sete jurados, desde que presentes, no mínimo, quinze indivíduos dentre os vinte e um convocados, sendo facultado à acusação e à defesa recusar até três jurados imotivadamente.

Desde os momentos que antecedem à instalação da sessão, bem como durante todo o seu trâmite, deverá ser observada a incomunicabilidade entre os jurados e também entre as testemunhas, a fim de evitar a contaminação interna das convicções de cada indivíduo.

Apesar de, nesse ponto, o jurado ter sua liberdade limitada a fim de inviabilizar que este venha a expor sua opinião acerca dos fatos e, conseqüentemente, influencie o convencimento dos demais, terá pleno acesso aos autos para que forme sua opinião individual acerca do caso.

Adiante, será tomado o juramento solene dos jurados, que deverão se comprometer a examinar a causa com imparcialidade e a proferir decisão de acordo com as suas consciências e os ditames da justiça.

Posteriormente, deverá ser o réu interrogado, podendo este, inclusive, responder às perguntas formuladas pelos próprios jurados. Em seguida, serão inquiridas as testemunhas da acusação e da defesa, que também serão passíveis de responder às indagações do Conselho de Sentença.

Finda a dilação probatória, o juiz passará a palavra à acusação, que terá duas horas para sustentar suas imputações ao réu. Na sequência, a defesa terá igual prazo para se manifestar. Por fim, será facultado à acusação exercer o direito de réplica que, caso usufruído, conferirá à defesa o direito de tréplica.

Terminada a fase de debates, será o Conselho de Sentença convocado a acompanhar o juiz togado à Sala Secreta, a fim de que seja observado o sigilo necessário à formação do convencimento individual de cada um dos jurados.

Na Sala Secreta, o juiz dará início à votação dos quesitos, que consistirão em indagações que comportam, tão somente, respostas afirmativas ou negativas, não demandando fundamentação, e serão meramente relativas aos fatos que circundam o caso, não havendo qualquer menção explícita a questões técnico-jurídicas.

A cada quesito respondido será procedida a contagem de votos, sendo a decisão de cada um deles singularmente alcançada por maioria, cabendo ao juiz togado o controle do procedimento a fim de evitar eventuais contradições.

Encerrada a votação, competirá ao magistrado proferir sentença nos exatos termos do que foi decidido através das respostas dadas pelos jurados durante a quesitação, sob pena de inobservância do princípio da soberania dos veredictos. Nesse momento, eventual condenação ou absolvição não dependerá de fundamentação nem mesmo por parte do juiz togado, uma vez que tal veredicto será resultado da decisão dos jurados que, conforme já salientado, independe de qualquer justificação.

Assim, caberá ao juiz, tão somente, efetuar a dosimetria da pena em caso de condenação, também observando as respostas dadas pelos jurados para eventuais causas de aumento ou diminuição de pena, estando livre apenas para definir a sanção dentro dos limites estipulados em lei para tais hipóteses.

Diante do exposto, resta claro que o procedimento previsto para o Tribunal do Júri evidencia que este é, por si só, um instituto frágil a interferências externas, fazendo com que a legitimidade da instituição possa ser, a todo momento questionada, uma vez que tal atributo está diretamente ligado à sua competência para julgamento que, por sua vez, está sujeita a indivíduos absolutamente leigos e que terão nos fatos a principal fonte de formação da sua convicção.

2.3. A representatividade do Tribunal do Júri e a democracia

A concepção do Tribunal do Júri como mecanismo de garantia da democracia através do seu caráter representativo já é, desde o princípio, contraditória, tendo em vista que é absolutamente inviável a equiparação da representatividade no Poder Judiciário àquela que se dá no Poder Legislativo. (LOPES JR., p. 1060, 2013).

Além de a esfera legislativa estar diretamente ligada aos interesses da sociedade, constantemente observando os clamores sociais para que possa buscar a satisfação do seu eleitorado, a elaboração de normas pelo Legislativo não parte de um caso concreto para a sua constituição e, sobretudo, possui efeitos genéricos sobre toda uma coletividade.

Já a prolação de uma decisão pelo Poder Judiciário, além de não possuir qualquer vínculo de subordinação à vontade popular, evidentemente possui efeitos concretos sobre o acusado e é inevitavelmente viciada pelo próprio procedimento que a antecede, tendo em vista que leva em consideração toda uma série de atos e deslindes processuais para a formação da convicção em um ou outro sentido.

Mesmo nas hipóteses em que o veredicto é resultado da atividade do juiz togado que, ao menos teoricamente, se baseia na técnica do procedimento e é revestido de uma série de princípios e prerrogativas que visam garantir a independência e imparcialidade do processo decisório, não passa de uma utopia se pensar na possibilidade de que o julgador não seja, ao menos minimamente, influenciado pelas questões tanto internas quanto externas que atingem seu convencimento.

Já nas hipóteses nas quais a decisão do Poder Judiciário emana do Conselho de Sentença, os vícios que circundam todo o processo decisório revelam-se ainda mais questionáveis, tendo em vista que o veredicto caberá a indivíduos que carecem das garantias orgânicas que garantem a independência e imparcialidade da magistratura (LOPES JR., p.

1061, 2013), inviabilizando, de uma vez por todas, qualquer pretensão de garantia da democracia sob o fundamento da representatividade.

Ora, o Conselho de Sentença é formado por indivíduos absolutamente leigos quanto ao procedimento decisório, não possuindo qualquer conhecimento que possa fazer com que os mesmos se questionem acerca da legalidade e legitimidade de todos os pormenores que envolvem a causa.

Também há que se atentar para o fato de que os jurados que integram o Conselho de Sentença não possuem qualquer compromisso com a técnica do procedimento, podendo tanto se basear nas provas presentes nos autos, como em questões internas de cunho exclusivamente emocional, ou pior, decidindo aleatoriamente, tão somente para cumprir a obrigação que lhe cabe de compor o Júri, sem que qualquer responsabilidade lhe seja atribuída, tendo em vista que sua opção em um ou outro sentido sequer depende de fundamentação.

Além disso, diferentemente do que ocorre com o juiz togado, os jurados não são amparados por princípios que garantam a sua imparcialidade. Inclusive, cabe aqui questionar se a instituição do Júri efetivamente pretende que suas decisões sejam realmente dotadas de imparcialidade, tendo em vista que nada é mais parcial do que se permitir o julgamento pelos pares.

Nesse cenário, evidente que o resultado do Tribunal do Júri será sempre incerto, uma vez que dependerá da composição do Conselho de Sentença, bem como das vontades e características individuais dos jurados que, como já salientado, terão relevância incontestável na decisão final.

Nesse sentido, a heterogeneidade da composição do Conselho de Sentença poderia ser compreendida como um dos vários problemas que circundam a instituição, considerando-se que é exatamente essa variedade que permite uma inconstância nas decisões, que ficam na dependência da composição do plenário que integrará cada julgamento.

A heterogeneidade também seria passível de críticas tendo em vista que desvirtuaria o real intento desse instituto que, como já

salientado, consiste em possibilitar a realização do julgamento pelos pares do acusado, ou seja, por indivíduos com características semelhantes às suas.

Nessa linha de raciocínio, poderia se pensar como solução que o acusado fosse, efetivamente, julgado pelos seus semelhantes, buscando-se uma homogeneidade na composição do Júri, que seria formado por indivíduos que se identificassem com o acusado.

Entretanto, também seria incabível se pensar nessa possibilidade, tendo em vista que a decisão não emanaria da vontade da sociedade como um todo e sim de um grupo pré-selecionado de indivíduos e, conseqüentemente, viciando a instituição desde o início, uma vez que o Júri estaria predisposto a proferir a decisão em um ou outro sentido.

Seja optando-se pela heterogeneidade seja pela homogeneidade na formação do Tribunal do Júri, a falácia desse instituto sempre se revelará de forma irrefutável, demonstrando que, independentemente da formação do Conselho de Sentença, os jurados invariavelmente decidirão com base em critérios e valores estritamente particulares, uma vez que, sendo um grupo homogêneo ou não, estará absolutamente desvinculado das nuances técnico-jurídicas do caso.

Diante disso, evidente que a decisão por eles proferida não irá se revestir de aspectos técnicos, mas, quando muito, irá se ater aos fatos a eles apresentados. Sendo assim, a pretendida representatividade se dará, tão somente, a partir de juízos de valor pessoais dos jurados sobre o processo como um todo e que são somados a fim de construir a sentença.

Nesse contexto, poderia ainda tentar se justificar a representatividade ao se caracterizar o Conselho de Sentença não como um grupo de indivíduos que emite sua vontade, cada um separadamente, e sim como um organismo composto pelo somatório dessas vontades, que são irrelevantes fora daquele contexto decisório.

A partir dessa lógica, pensar-se-ia que o Júri, além de efetivamente representar a vontade da maioria através de uma vontade constituída, seria realmente imparcial, uma vez que, ao se somar as vontades individuais, o resultado seria uma vontade que não poderia ser atribuída a

qualquer pessoa especificamente, ao contrário do que ocorre nas decisões emanadas pelo juiz singular.

Dessa forma, poderia se pensar que a soma das vontades dos jurados anularia a vontade individual de cada um deles, construindo uma decisão da maioria que não estaria submissa aos pré-conceitos de cada um deles.

Entretanto, incabível se pensar que a decisão proferida pelo Conselho de Sentença estaria imune a qualquer parcialidade, uma vez que, ao se atribuir a função decisória a mais de um indivíduo, o que se tem como resultado não constitui um corpo de vontades sem qualquer relação com as vontades individuais.

Pelo contrário.

No Tribunal do Júri as vontades individuais se manifestam de forma ainda mais evidente do que nas decisões prolatadas pelo juiz singular, tendo em vista que, como já salientado, não são baseadas em aspectos técnicos e jurídicos, mas, tão somente, no aspecto fático que é a eles apresentado e que afeta cada jurado de uma forma diferente, uma vez que as características pessoais de cada um deles terá grande influência na maneira como ele irá absorver o quadro fático que é a ele submetido.

Inclusive, nesse ponto, a fragilidade desse instituto salta aos olhos ao se considerar que a decisão proferida pelo jurado, diferentemente daquela emanada do juiz singular, não depende de qualquer fundamentação.

O jurado apenas responde aos quesitos de forma objetiva e direta sem ao menos possibilitar que o acusado venha saber o que o levou àquele raciocínio, inviabilizando-se, inclusive, a posterior manifestação da ampla defesa e do contraditório por parte do acusado de uma forma que jamais se admitiria em uma sentença proferida pelo juiz togado.

Ainda assim, mesmo sem qualquer embasamento jurídico, o veredicto emanado do Conselho de Sentença é dotado de tal soberania que restringe o recurso do acusado à ocorrência de uma das hipóteses de um restrito rol expressamente delimitado pelo Código de Processo Penal.

Essa limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição é algo inimaginável em se tratando de sentenças prolatadas pelo juiz singular, que, por pior que sejam, devem, ao menos, ser dotadas de fundamentação em relação a qual o acusado poderá se basear para exercer seu direito de defesa.

Sendo assim, evidente que a representatividade da vontade popular que se dá através da formação do Conselho de Sentença se sobrepõe, desde a sua concepção, aos direitos e garantias individuais do acusado, restringindo a configuração da democracia, tão somente, ao que se refere à vontade da maioria, contrariando a lógica do Direito como um todo, que tem como fundamento básico a função de ser contramajoritário.

O que se verifica no Tribunal do Júri é exatamente o oposto do que se pretende garantir por intermédio do Direito, fazendo com que o instituto caminhe em um sentido absolutamente contrário ao ideal democrático estampado pelo ordenamento jurídico.

Através da instituição, a vontade da maioria se sobrepõe aos direitos do indivíduo de forma irrefutável, permitindo a garantia da democracia através da manifestação da vontade da opinião pública sem, contudo, se atentar para os interesses da minoria que, nesse caso, consistirá no próprio acusado.

Sob esse prisma, é possível observar, inclusive, a incoerência entre a instituição e o próprio Processo Penal, tendo em vista que o procedimento punitivo é previsto como instrumento do Estado para sancionar o indivíduo, mas, sobretudo, como forma de limitar a arbitrariedade estatal frente aos direitos e garantias individuais.

Sendo assim, mesmo sem qualquer influência externa na formação das decisões emanadas pela instituição, o que não passa de uma concepção meramente teórica, o Tribunal do Júri é, por si só, insubsistente quanto à sua própria finalidade, chegando ao ponto de, inclusive, revelar-se como contrário aos ideais democráticos e contramajoritários do sistema jurídico como um todo.

Conforme se demonstrará através do presente trabalho, a inevitável influência de questões externas na construção do veredicto emanado pela instituição sepulta, de uma vez por todas, a viabilidade de o Tribunal do Júri alcançar seus propósitos democráticos.

Sobretudo quando a influência externa se revela viciada pela intervenção midiática, que interfere diretamente na formação da opinião pública através da construção da realidade e no fomento de um discurso hiperpunitivista, a manutenção da instituição como suposta forma de garantia da democracia e dos direitos individuais do acusado se revela absolutamente insustentável.

3. O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL NO TRIBUNAL DO JÚRI E A INFLUÊNCIA DA MÍDIA

3.1. A imparcialidade do Conselho de Sentença diante do construtivismo midiático

O princípio do juiz natural possui previsão constitucional e diz respeito à fixação da competência para o julgamento de determinada causa antes mesmo da sua ocorrência, impossibilitando, assim, a criação de Tribunais de Exceção, de forma a assegurar a imparcialidade do julgador, uma vez que este não estará condicionado a decidir a causa em determinado sentido, tendo em vista que sua convicção não terá sido contaminada pela sua exposição aos fatos em um momento anterior ao início do processo.

No caso do Tribunal do Júri, ao contrário do que acontece em todas as outras causas submetidas ao Poder Judiciário, a competência para julgamento não é atribuída a um juiz togado e sim a um conjunto de indivíduos absolutamente desprovidos de técnica jurídica que integram o Conselho de Sentença.

Conforme já salientado, pretende-se, através do Conselho de Sentença, assegurar a imparcialidade da decisão pela submissão do acusado aos seus pares. Contudo, tal pretensão é, por si só, contraditória, visto que ao se atribuir a competência para julgamento a um conjunto de indivíduos que, ao menos teoricamente, possuem paridade com o acusado, evidente que o resultado será tudo menos imparcial.

Assim, o fundamento da imparcialidade dos jurados será amparado, sobretudo, no próprio fato de o Conselho de Sentença ser composto por indivíduos leigos (NUCCI, p. 717, 2007), sob o pressuposto de que a ausência de conhecimento jurídico por parte destes permitiria que a decisão se baseasse especialmente nos fatos, garantindo-se que o acusado efetivamente viesse a responder, tão somente, pela sua conduta e, conseqüentemente, permitindo o alcance da justiça através colocação da própria norma jurídica em um plano secundário.

Por conseguinte, evidente que no Tribunal do Júri os fatos assumirão um caráter essencial ao deslinde da causa, tendo em vista que constituirão a fonte primária para formação do convencimento dos jurados em um ou outro sentido.

Ocorre que há casos nos quais os indivíduos que integram o Conselho de Sentença não terão sua convicção formada através do procedimento que ocorrerá em Juízo, tendo em vista que não chegarão ao plenário absolutamente alheios aos fatos, considerando-se que a mídia já terá providenciado o acesso dos jurados ao caso que será a eles submetido.

A conformidade do mundo atual permite uma atuação midiática cada vez mais incisiva em todas as atividades de interesse da esfera pública, fazendo com que os meios de comunicação exerçam um papel fundamental no que se refere à transmissão de informações.

Nesse cenário, é certo que a mídia possui a inegável função de garantir à opinião pública o acesso à realidade de tudo aquilo que a cerca, sobretudo como forma de fiscalização das atividades estatais, exercendo, portanto, papel fundamental como instrumento de manutenção da democracia.

Contudo, quando a mídia divulga informações relativas a delitos cujo julgamento será atribuído ao Conselho de Sentença, evidente que restará afetado o princípio do juiz natural, uma vez que a imparcialidade dos jurados será prejudicada pela exposição prévia destes aos fatos que envolvem o caso.

Não o bastante, há que se salientar que os meios de comunicação não se contentam em transmitir os fatos da forma como eles efetivamente se desenvolveram, tendo em vista que a suas operações são muito mais complexas do que uma simples atividade expositiva, fazendo com que a mídia de massa se consolide como uma verdadeira construtora da realidade.

O construtivismo midiático pressupõe que a realidade real é inacessível, uma vez que a verdade acerca dos fatos jamais será conhecida em sua plenitude. Sendo assim, a mídia parte do pressuposto de que a

construção da realidade é a única possibilidade para que a incessante pretensão popular de acesso à informação seja satisfeita (LUHMANN, p. 06, 2000).

A partir dessa concepção, a mídia de massa supera seu caráter de instrumento de garantia da democracia e passa a assumir um papel de manipuladora dos fatos, tendo em vista que a sua atividade de construção da realidade fará com que tudo aquilo que os indivíduos saibam a respeito da sociedade seja por ela intermediado (LUHMANN, p. 01, 2000).

O Conselho de Sentença será formado a partir de uma seleção dos jurados entre indivíduos que, inquestionavelmente, terão sua convicção afetada pela influência da mídia, tendo em vista que esta, através das suas operações, tornará inviável que estes possam efetivamente conhecer e exercer sobre os fatos uma cognição absolutamente imparcial e desprovida de vícios.

Tais fatos serão expostos pela mídia de massa de forma a satisfazer a demanda popular por novas informações, considerando-se que as operações do sistema constantemente transformam informação em não informação, tendo em vista que desde a sua primeira veiculação tais fatos perdem sua capacidade de causar efeitos futuros, se tornando, portanto, obsoletos e, conseqüentemente, suscitando o interesse popular por eventos novos e, de preferência, extraordinários (LUHMANN, p. 19, 2000).

Questões ligadas a políticas criminais provocam grande interesse da mídia de massa, tendo em vista que, por si só, rompem com a ordinariedade dos fatos sem grandes esforços, satisfazendo a imprevisibilidade demandada pelos telespectadores.

Especialmente quando o delito noticiado atenta contra a vida, a extraordinariedade dos fatos atinge sua capacidade máxima de surpreender, tendo em vista que o homicídio é, por si só, um crime capaz de causar grande perturbação na sociedade.

O imenso impacto social que o homicídio causa na opinião pública se justifica pelo fato de que, além de se tratar de um delito que atenta contra um bem de elevado valor, sua transmissão alcança um maior número

de telespectadores, uma vez que tal comoção independe da classe social ou grau de instrução destes, especialmente ao se considerar que o desenrolar dos fatos em tais casos será, na maioria das vezes, de fácil entendimento, não demandando qualquer tipo de esforço cognitivo por parte da vontade de massa.

Além disso, nessas hipóteses, todos os pormenores do caso se consubstanciarão como fatos novos, tendo em vista que, por mais que a opinião pública se veja horrorizada com aquilo que lhe é informado, o interesse na causa será mantido pela curiosidade popular em ter acesso a maiores detalhes, fazendo com que a mídia tenha uma fonte quase inesgotável de notícias e, evidentemente, fatos a serem transmitidos.

Ocorre que mesmo as notícias ligadas à segurança pública, ainda quando capazes de causar grande impacto na sociedade, também estão sujeitas a se transformarem em não informação assim que são veiculadas, renovando a necessidade da mídia de massa transmitir fatos novos.

Para tentar contornar esse obstáculo de forma a continuar satisfazendo o clamor popular por informação, a mídia poderá atuar de duas maneiras. Poderá exercer um papel investigativo, a fim de obter pormenores do caso que ainda não foram explorados, ou poderá distorcer aquilo que já foi apresentado à sociedade, criando a ilusão de que se trata de um fato novo e, sendo assim, construindo a realidade que mais lhe seja favorável (LUHMANN, p. 22).

Quando a exposição e a distorção de fatos ocorrem nos casos cujo delito atenta contra a vida, evidente que a mídia esbarrará diretamente na imparcialidade daqueles que irão julgar a causa, tendo em vista que, conforme já salientado, serão indivíduos que terão exatamente nesses fatos a principal fonte de formação do seu convencimento.

Considerando-se que a atribuição do Tribunal do Júri para o julgamento de tais causas está diretamente ligada à imparcialidade do Conselho de Sentença, evidente que a influência da mídia sobre a formação da opinião dos jurados acerca dos fatos causará uma crise na competência

da instituição para proferir uma decisão que esteja efetivamente pautada em critérios de justiça, o que, inegavelmente, surtirá efeitos diretos sobre a sua legitimidade.

Quando os jurados estão incessantemente sujeitos a absorver informações a respeito de um homicídio específico antes da constituição do Conselho de Sentença, tais indivíduos estarão sujeitos a emitir um juízo de valor uníssono em relação aos detalhes que envolvem o caso, uma vez que já tiveram acesso aos fatos que foram previamente expostos, distorcidos e valorados pela mídia.

Assim, definirão, de antemão, desde os motivos que levaram o acusado ao crime, bem como a forma na qual se desenvolveram os fatos, mas, acima de tudo, decidirão se o acusado é ou não culpado, estabelecendo, inclusive, qual deverá ser a pena aplicada a ele.

Sendo assim, forçoso se concluir que quando o crime é previamente exposto à opinião pública através da mídia, levando à comoção geral e, conseqüentemente, permitindo que o caso seja discutido em todos os setores da sociedade muito antes do julgamento ocorrer, restará inviável a composição de um Conselho de Sentença imparcial, seja para condenar, seja para absolver, visto que a tendência a uma postura ou outra já estará consolidada há muito tempo (NUCCI, p. 710, 2007).

Mas não é apenas ao tratar de casos específicos e de grande repercussão que a mídia atua na formação da convicção dos jurados acerca de questões relativas à criminalidade de forma geral.

Os meios de comunicação em massa estão, a todo instante, transmitindo a ocorrência de crimes de todas as espécies, tendo em vista que, conforme já salientado, são fatos que rompem com a previsibilidade sem que a mídia precise empenhar grandes esforços para tanto, satisfazendo, pois, a demanda popular por informações.

Como na atualidade a maior parte da informação relativa às questões criminais que chega à coletividade provém da mesma fonte, qual seja, a mídia em suas mais variadas formas de manifestação, a sociedade como um todo tende a seguir o mesmo entendimento acerca do tema,

possibilitando-se que, a partir do inconsciente coletivo, proceda-se a uma manobra da vontade da massa, instrumentalizando-se o senso comum a fim de legitimar determinada conduta ou decisão política.

Nesse cenário, essa noção de realidade criada pelos meios de comunicação e compartilhada pelos telespectadores faz com que a mídia seja verdadeiro filtro seletivo das representações sociais, construindo um consenso acerca de tudo aquilo que diz respeito à vida em sociedade. (NATALINO, p. 56, 2007).

A partir de então, será possível observar uma massificação da opinião pública como um todo, que passará a seguir o mesmo padrão de entendimento a respeito daquilo que se compreende como criminalidade, bem como quais as soluções mais efetivas para esse problema social, tendo em vista que tal entendimento derivará das mesmas fontes de informação.

A operação da mídia de massa se consubstanciará como um processo de fomento à sensação de insegurança que paira na sociedade, uma vez que a criminalidade será por ela transmitida como um dos maiores inimigos da coletividade, devendo, portanto, ser perseguida e severamente punida a fim de que seja possível um suposto aumento na segurança pública.

Nesse momento, restará consolidado o populismo penal, que consiste em um conjunto de artifícios especificamente utilizados com o intuito de obter o consenso ideológico e, conseqüentemente, a concordância popular, em torno da expansão do poder punitivo. (GOMES, p. 53, 2013).

Essa ideologia se consubstancia como um discurso hiperpunitivista fomentado pela sensação de insegurança que paira na sociedade e que gera o clamor público pela elaboração de normas penais mais severas pelo poder Legislativo, bem como pela sua aplicação de forma mais rigorosa pelo Poder Judiciário, se contrapondo à função contramajoritária do ordenamento jurídico como um todo mas, sobretudo, ao próprio Processo Penal, que é concebido sob a premissa de proteção do indivíduo que é submetido a tal sistema, visando possibilitar que o Estado cumpra seu papel repressivo sem que isso signifique ultrapassar os limites

estabelecidos pelos direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Constituição.

O fundamento legitimante do próprio Processo Penal democrático é sua instrumentalidade constitucional, devendo, portanto, atuar de forma a possibilitar a eficácia de um sistema de garantias mínimas, protegendo a sociedade como um todo contra o abuso do poder estatal. (LOPES JR., 2013, p. 161).

Ocorre que a mídia, ao figurar como um dos principais mecanismos fomentadores do populismo penal, deixa de lado todos os princípios que estruturam o Estado Democrático de Direito, atuando diretamente como instrumento de influência sobre os jurados, uma vez que estes integram a grande massa popular cuja opinião será viciada pela sua interferência.

Diante disso, não subsistem dúvidas quanto ao fato de que o Conselho de Sentença será afetado pela atuação da mídia não apenas nas hipóteses nas quais os jurados que o integram são previamente expostos ao caso concreto que lhes será submetido.

Os jurados estarão constantemente sujeitos a intermediação midiática no que se refere à formação do seu entendimento acerca das questões ligadas à criminalidade, tendo em vista que os meios de comunicação, ainda que indiretamente, atuam a todo instante no inconsciente coletivo, fazendo com que os jurados, assim como todo o restante da opinião pública, se convençam de que o maior rigor punitivo se configura como uma solução adequada para os problemas de criminalidade que atingem a sociedade.

Por conseguinte, o populismo penal se revelará como uma das principais formas de manifestação do discurso midiático quando este pretender transmitir fatos ligados a políticas criminais, perpetuando o vício do convencimento da opinião pública e daqueles indivíduos que, eventualmente, integrarão o Tribunal do Júri.

Sendo assim, resta inquestionável a força da mídia na formação do convencimento dos jurados, tendo em vista que estes, como

integrantes da opinião pública, também estarão sujeitos ao discurso hiperpunitivista característico do populismo penal midiático, fazendo com que estes cheguem ao plenário convencidos de que devem exercer uma função higienizadora da sociedade, afastando aquele que desvia sua conduta da ordem social posta.

Tal influência será ainda mais ostensiva quando a mídia intermediar o acesso antecipado dos jurados ao caso específico que lhes será atribuído, tendo em vista que, além de possibilitar o convencimento prévio destes acerca de fatos que podem, inclusive, ter sofrido adulteração e valoração pelo construtivismo midiático, esta disponibiliza detalhes acerca do delito que sequer passaram pelo crivo do Poder Judiciário, sendo absolutamente imprestáveis como forma de construção da convicção dentro do processo, tendo em vista que não estarão amparados por quaisquer dos princípios que regem o ordenamento jurídico como um todo.

Do exposto, há que se concluir que a legitimidade do Tribunal do Júri como instituição democrática é absolutamente sensível a interferências externas, uma vez que a imparcialidade do juiz natural consiste no próprio fundamento para a manutenção da sua competência para julgamento.

Nesse cenário, a mídia atua como fonte primária e intermitente de informações, apresentando, desvirtuando e valorando fatos que, ao serem absorvidos pelos jurados, contaminarão seu convencimento a ponto de causar uma crise de competência que, por sua vez, possibilitará o questionamento acerca da legitimidade do Tribunal do Júri como instituição apta a assegurar a função contramajoritária do Direito como um todo.

3.2. O discurso de referência e a seletividade midiática

Cabe, ainda, tratar da forma em que se desenvolve o discurso da mídia, bem como quais os requisitos por ela observados ao selecionar os temas que serão incluídos na sua pauta, tendo em vista que

estes elementos serão fundamentais para consubstanciar a influência midiática sobre a formação do convencimento dos jurados.

Os meios de comunicação em massa são cada dia mais fortalecidos diante do vazio político que atinge a sociedade atual, no qual é possível observar uma crise que atinge os três poderes que formam o Estado, cada vez mais desacreditados e compreendidos como corruptos e inertes em face das questões de maior relevância social.

Se antes a mídia chegou a ser caracterizada como um quarto poder, diante da sua capacidade de adequar e homogeneizar comportamentos, interesses e opiniões dentro da sociedade, a crise dos três poderes tem possibilitado uma evolução nessa sua aptidão de controle e influência, chegando ao ponto de esta se sobrepor aos poderes supracitados, configurando-se, assim, como verdadeiro primeiro poder.

Nessa conjuntura, a mídia ganha destaque diante de uma vontade de massa fragmentada e carente de pontos de referência, se fortalecendo a partir do momento em que atua de forma a homogeneizar opiniões e valores, permitindo, assim, a configuração de uma integração sistêmica através de um consenso ideológico. (NATALINO, p. 44, 2007).

Nesse cenário, a vontade da massa deixará de ser abstrata e impotente e ganhará uma identidade que, por sua vez, estará sempre apoiada no discurso midiático, conferindo aos meios de comunicação capacidade ainda maior de se manter como instrumento de persuasão da coletividade.

A partir de então, será possível compreender que, na sociedade de massas, a democracia representativa se transforma em uma democracia de opinião, manipulada e conduzida pela mídia, que ganha cada vez mais relevância em razão da incapacidade do Estado de discutir racionalmente os grandes problemas e dilemas sociais da população, bem como diante da fragilização da credibilidade estatal, causada pela frequente criminalização dos seus agentes (GOMES, p. 96, 2013).

Ao tomar consciência do poder persuasivo que exerce dentro da sociedade, a mídia passa a ter a prerrogativa de selecionar aquilo que irá

transmitir, mas, sobretudo, a forma na qual se dará seu discurso, pois será a partir daí que ela poderá definir a realidade que lhe será mais conveniente.

Ao definir quais informações serão efetivamente transmitidas ao telespectador, evidentemente que será inviável que a mídia abarque todos os acontecimentos que atingem diariamente a sociedade nas mais variadas áreas de interesse coletivo.

Diante disso, o discurso jornalístico será, por si só, limitado pelas escolhas da própria mídia, que terá a prerrogativa de definir qual a realidade que atenderá melhor aos seus interesses, tendo em vista que a mídia de massa é absolutamente autônoma na regulação da sua própria seletividade (LUHMANN, p. 24, 2000).

Para tanto, serão ponderados vários fatores relevantes, dentre os quais se destacam a emissora, o público alvo, o horário de transmissão e o agente que irá transmitir a informação.

Nesse ponto, já é possível compreender que as informações absorvidas pelos telespectadores serão, invariavelmente, incompletas e, na maioria das vezes, descontextualizadas, considerando-se o tempo e o espaço disponíveis para a sua transmissão.

Posteriormente, superado o momento de delimitação da pauta, passa-se a definir o resultado pretendido com aquela informação, ou seja, qual a reação que a mídia pretende causar na sociedade a partir da absorção de determinada notícia.

Por fim, caberá especificar a forma como será transmitida aquela informação, para que o resultado seja efetivamente alcançado e para que a opinião pública se uniformize no sentido pretendido.

Sendo assim, resta claro que a mídia exerce dois papéis fundamentais no mundo moderno: definir a pauta do cotidiano e expor os personagens que a encarnam. Assim, ao menos idealmente, a mídia funcionaria como uma espécie de espelho do ambiente social. Entretanto, ao invés de a mídia refletir a verdade dos fatos através da sua atuação, configura-se, na realidade, como um filtro seletivo, pois se concentra não sobre todos os temas do universo social, mas apenas sobre aqueles que são

mais surpreendentes, inevitavelmente transmitindo certo grau de distorção, uma vez que jamais irá refletir a realidade como um todo, mas, tão somente, seus aspectos capitais (ROSA, p. 494, 2003).

Ao selecionar quais fatos irá transmitir, a mídia estará exercendo seu papel de construtora da realidade, tendo em vista que esta necessidade será resultado da sua própria operação de transformar informação em não informação, fazendo com que ela se veja obrigada a constantemente buscar fatos extraordinários ou distorcer aqueles já conhecidos a fim de satisfazer a demanda da opinião pública por renovação (LUHMANN, p. 20, 2000).

Quando a seletividade e o discurso midiáticos envolvem aspectos ligados à seara criminal, a mídia automaticamente atrai a atenção do público, não só pelo fato de reforçar a sensação de insegurança que permite a perpetuação do discurso hiperpunitivista, mas, sobretudo, pela curiosidade que a atividade criminal desperta no imaginário popular.

Ciente disso, a mídia de massa passa a demonstrar especial interesse em fatos que quebram expectativas ou que envolvam a violação às normas sociais postas, especialmente quando puderem ser acompanhados de julgamentos morais, requisitos estes que são facilmente atendidos quando os meios de comunicação se voltam à veiculação de crimes, sobretudo aqueles que atentam contra a vida (LUHMANN, p. 28, 2000).

É da natureza humana se interessar pelos acontecimentos que destoam do ordinário, pois aquilo que é comum e rotineiro evidentemente não atrai a atenção do público, e a mídia possui plena consciência disso, tanto que diariamente inclui em sua pauta a transmissão de casos que envolvem questões relativas a políticas criminais, que naturalmente rompem com a ordinariedade dos fatos, especialmente quando trata de delitos que, por si só, escandalizam a opinião pública, como é o caso do homicídio.

Conforme já salientado, tais hipóteses causam maior ojeriza na sociedade, tendo em vista que, além de terem seu *iter criminis* facilmente compreendido por aqueles que integram a massa popular, atentam contra um bem de grande relevância.

Em geral, tais delitos são transmitidos pela mídia sem grandes alardes quando cometidos por agentes já estigmatizados, especialmente se praticados em uma região já tradicionalmente considerada como insegura, uma vez que, em geral, constituem fatos já esperados pela opinião pública.

Nessas hipóteses, a transmissão de tais informações não possui como finalidade apenas dar ciência ao telespectador acerca dos acontecimentos diários que atingem a sociedade, mas, sobretudo, tem como intuito fomentar o medo que, supostamente, legitima o discurso que clama por maior criminalização legislativa e maior rigor na aplicação das leis penais.

Assim, especialmente quando a vítima ou o acusado não pertencem a um grupo do qual se espera o envolvimento com a prática delituosa e, ainda assim, se veem como personagens em determinado crime que causa grande aversão na sociedade, a mídia percebe uma fonte quase inesgotável de notícias, que serão incansavelmente transmitidas ao público da maneira que lhe parecer mais oportuna.

Nesse cenário, a mídia entende aquela demanda por maiores informações como uma oportunidade de demonstrar todo o seu poder investigativo e opinativo, apresentando todas as especificidades do caso e, conseqüentemente, expondo a intimidade do acusado, vítima e seus familiares.

Inclusive, nesse ponto, importa destacar a relevância que o papel da vítima assume no discurso midiático, tendo em vista que a mídia contribuirá significativamente para o processo de vitimização individual que permite que a criminalidade possua uma imagem e um nome a quem populismo penal poderá remeter todas as vezes que pregar pelo maior rigor punitivo, reforçando seu discurso sob o argumento de que qualquer um está sujeito a ocupar o papel do vitimizado, especialmente nas hipóteses em que a grande massa popular se identifica com a vítima.

A partir desse momento, a mídia passa a dispor da faculdade de definir as características pessoais de cada um dos personagens envolvidos e que julga relevantes de serem apresentadas, além de imprimir

sobre todas elas seu juízo de valor que, em geral, será mascarado em meio aos fatos, sendo, muitas vezes, de difícil percepção pela maioria dos telespectadores, que absorve tudo aquilo que é transmitido como sendo verdades absolutas, sem qualquer distinção entre o que é fato e o que é opinião.

Além disso, a atuação da mídia na formação da opinião pública não se limita a emitir juízos de valor sobre os fatos por ela selecionados, mas chega ao ponto de exercer um profundo papel inquiridor, substituindo o papel dos entes encarregados da investigação criminal, perquirindo detalhes do caso a fim de apresentar informações em primeira mão sem sequer observar quaisquer dos preceitos e normas que regem referido procedimento.

A atividade investigativa exercida pelos meios de comunicação evidenciam uma superação da sua função informativa, que adota ares de notória politização, que se consubstancia quando o jornalismo deixa de ser uma narrativa com pretensão de fidedignidade sobre a investigação de um crime ou sobre um processo em curso, assumindo a função investigatória, a fim de garantir maior alcance e repercussão das informações por ela transmitidas. (BATISTA, p. 06).

A atuação midiática é ainda mais preocupante nas hipóteses em que não se restringe a transmitir as minúcias do caso, as quais tampouco deveria ter obtido acesso, mas, sobretudo, quando distorce os fatos apresentados e constrói a sua própria realidade, uma vez que não possui qualquer compromisso com a verdade real dos acontecimentos.

Criada a realidade que lhe convém, a mídia passa a bombardear a população com informações acerca daquele caso, que passa a ser transmitido incansavelmente até que a convicção da opinião pública se consolide e se revele uniforme no sentido pretendido.

Assim, a depender da forma como o discurso é emitido, a vontade da massa já terá consubstanciado seu veredicto acerca do fato antes mesmo de qualquer judicialização do caso, firmando a convicção da opinião pública sobre o acusado, bem como de qual a forma de punição a qual ele

deverá ser submetido, mesmo sem ter qualquer conhecimento aprofundado acerca do procedimento técnico que envolve a aplicação da condenação e da pena ao indivíduo pelo sistema penal.

Nesse momento, o populismo penal midiático terá atingido o seu ápice, tendo em vista que terá se sobreposto ao próprio Poder Judiciário ao emitir verdadeira condenação sobre o acusado e, conseqüentemente, inviabilizando a observância dos princípios constitucionais em qualquer caso que seja posteriormente submetido a julgamento.

Mas essa seletividade do discurso da mídia, bem como o construtivismo midiático dela decorrente, se revela especialmente preocupante nas hipóteses nas quais a transmissão se refere a casos cuja competência do julgamento é atribuída ao Tribunal do Júri, tendo em vista que nessas situações a decisão caberá, tão somente, a um grupo de indivíduos que, por si só, serão desprovidos de conhecimento técnico-jurídico, conferindo especial relevância aos fatos para a sua constituição.

3.3. A relevância do juiz togado junto ao Tribunal do Júri

Apesar de Conselho de Sentença se configurar como juiz natural para julgamento dos crimes dolosos que atentam contra a vida, o procedimento como um todo não ficará tão somente a cargo desses indivíduos, tendo em vista que, nesses casos, o juiz togado atuará basicamente em dois momentos.

O primeiro momento de atuação do juiz togado nesses casos ocorre antes da submissão do acusado ao plenário, quando este decide, singularmente, se efetivamente será o caso de julgamento do réu pelo Conselho de Sentença.

Nessa fase, o procedimento será basicamente o mesmo daquele que ocorre no rito ordinário, onde será realizada audiência de instrução com o propósito de que o juiz forme seu convencimento e, ao final,

emane sua decisão, que poderá ser no sentido de absolver sumariamente o réu, desclassificar o crime, impronunciar ou pronunciar o acusado.

Apenas a sentença de pronúncia terá o condão de efetivamente submeter o acusado ao plenário, pois será através desta que o juiz singular proclama que existe prova da materialidade do crime e que há indícios suficientes de autoria, pressupostos que, juntamente com o fato de o crime ter sido praticado dolosamente e atentado contra a vida, serão requisitos necessários para fazer surgir a competência do Tribunal do Júri.

Nesse momento, será vedado ao juiz togado de fazer qualquer análise aprofundada sobre as provas presentes nos autos, sob pena de invadir a competência do Tribunal do Júri. Sendo assim, a sentença de pronúncia terá natureza prelibatória, cabendo ao juiz togado, tão somente, emitir juízo de admissibilidade acerca do caso, a fim de definir se este se aplica ou não às hipóteses cujo julgamento é atribuível ao Conselho de Sentença.

Diante disso, poderia se pensar que a limitação da atuação do juiz singular nessa fase faria com que este não possuía grande relevância quando o intuito é barrar a influência midiática sobre a decisão do Tribunal do Júri, uma vez que lhe será vedado emitir qualquer decisão mais detalhada que possa interferir na formação da convicção dos jurados.

Entretanto, como a submissão do caso ao Conselho de Sentença tem como pressuposto a sentença proferida pelo juiz togado reconhecendo que o crime em questão preenche todos os requisitos supracitados, resta claro que, ainda que limitado aos aspectos superficiais que revestem o fato, o juiz singular terá o poder de filtrar os casos que serão efetivamente deliberados pelos jurados, sendo, afinal, passíveis de sofrer todo o tipo de influência, conforme demonstrado ao longo do presente trabalho.

Sendo assim, resta clara a faculdade que recai sobre o juiz singular, tendo em vista que, ao optar pela pronúncia do acusado, o julgador permite que o caso seja apreciado sem qualquer compromisso com a técnica jurídica.

Quando, antes mesmo de ser apreciado pelo juiz togado na primeira fase, o crime já tiver sido amplamente explorado pela mídia e, conseqüentemente, ganhado enorme repercussão junto à opinião pública, evidente que o julgador já estará propenso a emitir sua decisão em um ou outro sentido, tendo em vista que, conforme já demonstrado, não há como evitar que este sofra o mínimo de influência externa na formação do seu convencimento, mesmo diante de todos os princípios que lhe são atribuídos com a finalidade de lhe garantir a independência e a imparcialidade necessárias para o exercício da sua atividade.

Além disso, é inegável que o juiz singular possui plena consciência de que a sua decisão de subordinar ou não um acusado ao Tribunal do Júri quando o caso está sob o enfoque da mídia irá configurar mais um elemento sobre o qual esta irá tirar proveito, expondo o próprio magistrado à opinião pública sem fazer grandes elucidações acerca dos fundamentos jurídicos que o levaram àquela opção, como o faz com a maioria dos pormenores que envolvem o caso como um todo.

Nesse cenário, evidente que, ao optar por submeter o acusado ao Tribunal do Júri nas hipóteses de crimes com repercussão geral, o juiz singular estará decidindo por se preservar de eventuais ataques midiáticos e, conseqüentemente, transferindo toda a responsabilidade pela decisão aos jurados, seja ela qual for, sobretudo com o intuito de evitar qualquer represália popular direcionada a sua pessoa.

A partir de então, o veredicto não será mais atribuído à pessoa do juiz privativamente, e sim a um corpo de indivíduos que formam o Conselho de Sentença e que não são identificados, não havendo, assim, sequer um nome ao qual poderá ser automaticamente relacionado.

Contudo, a relevância do magistrado junto ao Tribunal do Júri não se encerra nesse primeiro momento. O juiz singular, além de definir quais os casos serão submetidos ao plenário e de conduzir todo o procedimento até que o Conselho de Sentença profira sua decisão, deverá prolatar a sentença, nos termos do veredicto emanado pelos jurados.

Nessa fase, caberá ao juiz acolher tudo aquilo que tiver sido definido pelo Júri ainda que discorde de determinado quesito, sendo-lhe vedado prolatar sentença em dissonância com a referida decisão, sob pena de violação ao princípio da soberania dos veredictos.

Entretanto, ainda que nesse momento a atuação do magistrado esteja limitada, uma vez que previamente delineada pelos jurados durante a quesitação, sua função como meio capaz de reduzir a influência midiática sobre o procedimento não restará de todo prejudicada, tendo em vista que caberá ao juiz togado efetivamente definir os termos de eventual condenação a ser cumprida pelo acusado.

Assim, findo o procedimento em plenário, competirá ao magistrado transformar as respostas dadas pelos jurados aos quesitos em pena. Ou seja, ainda que a sentença guarde consonância com o veredicto do Conselho de Sentença, o acusado dependerá da atuação do juiz togado para que venha a ser, enfim, considerado culpado e, a partir de então, iniciar o cumprimento da condenação que, como já salientado, decorrerá da atividade do magistrado, ainda que previamente delineada pelos jurados.

Portanto, o magistrado poderá dosar a pena na forma que lhe parecer mais conveniente e justa, sem que isso signifique um desrespeito à soberania da decisão emanada pelo plenário.

Nesse cenário, resta claro que o juiz poderá atuar de forma a minimizar os danos causados pela interferência midiática sobre o convencimento dos jurados, permitindo que ao menos a dosimetria da pena seja pautada em critérios técnico-jurídicos.

Sendo assim, resta claro que, apesar de a função do juiz togado que atua junto ao Tribunal do Júri ser mitigada diante da competência do Conselho de Sentença, há que salientar que, entre todos aqueles que possuem poder decisório ao longo do procedimento, ele será o único revestido das prerrogativas que efetivamente asseguram a imparcialidade necessária para a decisão da causa, devendo, portanto, buscar a atenuação da crise de legitimidade que recai sobre a instituição mesmo com os escassos recursos que lhe são assegurados nessas hipóteses.

3.4. A defesa do acusado e os crimes de repercussão midiática

Por fim, cabe fazer uma breve elucidação acerca da relevância atribuída à defesa do acusado quando este for submetido ao Tribunal do Júri depois de o seu caso já ter sido amplamente explorado pela mídia, ganhando grande repercussão junto à opinião pública.

Para tentar superar a grande exposição de determinado crime pelos meios de comunicação em massa, evidentemente que a postura do advogado de defesa deverá ultrapassar os limites do Direito, tendo em vista que, nessas hipóteses, o pré-julgamento ao qual o acusado é submetido não será baseado em critérios estritamente jurídicos.

Conforme demonstrado, esse pré-julgamento inevitavelmente afetará o procedimento que posteriormente irá tramitar em juízo, sobretudo nos casos em que o delito em questão envolve a competência do Tribunal do Júri.

Assim, além de se preocupar com a construção da tese de defesa, que nesses casos chega a assumir uma importância secundária, o advogado deverá se preocupar com a formação da imagem do acusado, tendo em vista que será a partir desse ideal que a mídia irá pautar toda a sua atuação que, conseqüentemente, será absorvida pelos jurados que eventualmente irão compor o Conselho de Sentença.

É certo que, nessas situações, o advogado terá a liberdade de escolher se irá ou não enfrentar a mídia, emitindo ou não declarações acerca do caso sob o pretexto de preservar o acusado ou a si próprio.

Entretanto, ao optar por se manter alheio às investidas midiáticas, o advogado estará abrindo mão de emitir a sua versão dos fatos, conferindo à mídia um poder ainda maior de convencimento, visto que ela estará desvinculada de qualquer declaração prévia em determinado sentido.

Quando não há qualquer manifestação da defesa acerca do caso, a versão que será absorvida pela opinião pública será, tão somente, aquela transmitida pela mídia, seja ela qual for.

Contudo, especialmente nos crimes que serão submetidos ao Tribunal do Júri, o advogado deve atuar de forma a minimizar todas as brechas que possam ser, de alguma forma, aproveitadas pelos meios de comunicação, a fim de evitar ao máximo a distorção do perfil do acusado ou dos fatos.

Nesse cenário, resta claro que a conduta do advogado deverá ser ativa ao invés de reativa. Ou seja, a defesa não deverá aguardar a manifestação da mídia acerca do caso para, só então, reagir às considerações por ela colocadas, tentando desconstruir aquilo que já foi veiculado e absorvido pela opinião pública.

Nessas hipóteses, o advogado deve se disponibilizar desde o início como fonte primária de informações, agindo ativamente a fim de definir os próprios parâmetros daquilo que será noticiado pela mídia, evitando, assim, maiores distorções dos fatos e podendo, inclusive, apresentar as questões da forma que for mais favorável ao acusado.

Quando o advogado satisfaz a demanda midiática por informações, mantendo-a constantemente atualizada quanto ao desenrolar dos acontecimentos, é evidente que ela não terá liberdade plena para criar fatos, sob pena de perder sua credibilidade ao emitir uma notícia destoante com aquilo que já fora previamente esclarecido pelo profissional que está efetivamente lidando diretamente com o caso.

Além disso, quando o advogado livremente se disponibiliza a conceder declarações acerca do caso, não restará espaço para que os diferentes meios de comunicação, concorrentes entre si, mantenham uma ávida corrida pelo furo jornalístico que, em meio ao imediatismo e pela busca por audiência, pode vir carregado de uma série de divergências quanto à verdade dos fatos.

Especificamente quando a repercussão geral se dá em relação a delitos cujo julgamento competirá a indivíduos desprovidos de técnica jurídica, como é o caso do Tribunal do Júri, a atuação do advogado deverá ser ainda mais perspicaz, visto que, ao emitir declarações acerca do caso, estará influenciando diretamente na formação do convencimento da

opinião pública, o que muito provavelmente terá implicações concretas no veredicto do Conselho de Sentença.

Nessas hipóteses, conforme já salientado, a opinião pública se revela como decisiva, tendo em vista que o conjunto de indivíduos responsáveis pelo veredicto do acusado será composto por um grupo integrante dessa coletividade.

Assim, caberá ao advogado a árdua missão de superar os ideais já arraigados na sociedade, que clama por maior rigor punitivo, a fim de demonstrar que aquele caso não se confunde com aqueles que fomentam os ideais hiperpunitivistas característicos do populismo penal.

Se por um lado a tarefa da defesa nesses casos se revela mais complexa por se tratar de delitos que, por sua natureza, geram maior aversão em meio à sociedade, causando grande repulsa social desde o primeiro momento em que são veiculados, por outro, o advogado terá mais instrumentos para desenvolver sua tese, considerando-se que, nessas situações, os receptores do seu discurso serão desprovidos de técnica jurídica, possibilitando que a defesa manipule os fatos a seu favor e, a partir de então, construa o convencimento dos jurados através de aspectos não necessariamente vinculados ao Direito em si.

Diante disso, resta claro que o advogado que atua do lado da defesa em crimes cujo julgamento compete ao Tribunal do Júri, sobretudo quando há ampla repercussão midiática, deverá ser um tipo muito específico de profissional, sendo apto a lidar com a incessante pressão por informações e que esteja preparado para lidar com a crise de imagem que inevitavelmente irá atingir o acusado, contornando, a todo momento, a tentativa da mídia de construir a realidade que lhe convém.

4. A CRISE DE LEGITIMIDADE E O RETORNO DA COMPETÊNCIA AO JUIZ TOGADO

4.1. O vazio dogmático frente à fragilidade do procedimento

Conforme restou esclarecido ao longo do presente trabalho, a legitimidade do Tribunal do Júri é, a todo instante, colocada à prova como instituição capaz de cumprir seu papel democrático dentro do Estado de Direito.

Ainda assim, sua estrutura permanece praticamente inalterada desde a sua consolidação, não tendo sofrido as devidas adaptações para se adequar à conformidade do mundo moderno, tendo em vista que, por se tratar de uma cláusula pétrea da Constituição, foi absorvido como verdade absoluta, resultando em um vazio dogmático que se contentou em não questionar a necessidade e legitimidade da instituição mesmo diante das inúmeras modificações das suas referências (LOPES JR., p. 1060, 2013).

Ocorre que mesmo em se tratando de uma cláusula revestida de uma limitação que inviabiliza sua alteração material, a sua imutabilidade se restringe, tão somente, à instituição do Tribunal do Júri como garantia do indivíduo de ser submetido aos julgamento dos seus pares nas hipóteses em que for acusado de um crime que atente dolosamente contra a vida.

Por sua vez, a disciplina da estrutura do procedimento propriamente dita foi designada à Lei Ordinária e, a partir de então, restou desenvolvida no Código de Processo Penal que, por sua vez, consiste em um diploma legal absolutamente passível de reforma, uma vez que não está abarcado pela inalterabilidade conferida às cláusulas pétreas, visto que tal característica se restringe ao âmbito constitucional.

Portanto, ainda que fosse o caso de se manter o Tribunal do Júri como instituição democrática em respeito à cláusula pétrea que o estabelece, a forma como se desenvolve o procedimento certamente poderia

ter sofrido alterações para se adequar às modificações do sistema, evitando o seu alcance pela crise de legitimidade a qual se faz referência.

As falácias do procedimento se evidenciam a todo instante, mesmo nas hipóteses nas quais não há qualquer interferência externa.

Ora, desde a formação da lista dos jurados suscetíveis de compor o Conselho de Sentença já é possível se questionar acerca da possibilidade de o instituto cumprir seu ideal democrático, uma vez que, apesar de assegurar o julgamento do acusado pelos seus pares, possibilita uma composição absolutamente imprevisível do plenário que, a depender dos fatores pessoais de cada jurado, estará mais ou menos afeto a absolver ou condenar o acusado.

Assim, apesar de a instituição ser fundamentada em um pressuposto de representatividade do processo decisório, o Conselho de Sentença é formado por membros de segmentos bem definidos dentro da sociedade, sendo absolutamente passíveis de sofrerem influências tanto internas quanto externas na formação do seu convencimento, sobretudo ao se considerar que não são amparados pelas garantias conferidas ao juiz togado e que lhe asseguram a imparcialidade e independência necessárias para se conferir legitimidade à sua decisão (LOPES JR., p. 1061, 2013).

Mas não é só.

Ainda durante o procedimento, há a previsão de que, antes de se dar início ao feito, os jurados procedam a um juramento solene, no qual se comprometem, tão somente, a examinar a causa com imparcialidade e a proferir decisão de acordo com as suas consciências e os ditames da justiça.

Nesse momento, restará evidenciada, e legalmente amparada, a maior falha da instituição, que é exatamente permitir que se proceda ao julgamento do indivíduo sem que haja qualquer compromisso com os ditames legais, confiando o alcance da justiça ao bom senso de seus pares.

O fato de os jurados serem desprovidos do conhecimento legal e dogmático mínimo para que se proceda a uma análise mais aprofundada dos autos inviabiliza que seja realmente efetivado um processo

cognitivo lastreado em conhecimento técnico jurídico, limitando todo o procedimento a um empirismo absolutamente superficial que seria inadmissível em qualquer outro caso submetido ao Poder Judiciário (LOPES JR., p. 1062, 2013).

Por fim, há que se salientar outra grande falácia do procedimento, que se materializa no momento em que os jurados respondem aos quesitos que, somados, constituem a decisão a ser atribuída ao Conselho de Sentença.

O veredicto de cada quesito será baseado em respostas afirmativas ou negativas dos jurados, sendo, portanto, absolutamente genéricas e independentes de qualquer tipo de fundamentação o que, por conseguinte, impedirá o posterior exercício da ampla defesa pelo acusado, que sequer conhecerá os motivos que levaram o juiz natural àquela decisão, revelando a incongruência do instituto com sua função democrática.

Sob esse prisma, resta claro que o veredicto do Conselho de Sentença é, por si só, ilegítimo, uma vez que carecedor de motivação (LOPES JR., p. 1063, 2013), permitindo, pois, que a decisão dos jurados seja baseada tanto naquilo que efetivamente consta do processo, como em provas completamente fora dos autos, que podem ser desde convicções internas do jurado até fatos construídos pelas influências externas, na qual a mídia de massa revela significativa preponderância ou, ainda, sendo uma decisão absolutamente aleatória, tão somente para cumprir o dever que lhe cabe de exercer a função de jurado.

Sendo assim, resta claro que o próprio procedimento é estruturado de uma forma que permite que sua legitimidade seja continuamente colocada à prova e, ainda assim, é possível observar um vazio dogmático que não produz os questionamentos necessários para que seja efetuada a adequação da instituição que, conforme já salientado, é plenamente cabível por se tratar de disposição infraconstitucional e, portanto, não abarcada pela imutabilidade conferida à cláusula que estabelece o Tribunal do Júri em si.

Portanto, uma primeira solução viável para tentar contornar os problemas enfrentados pela instituição seria a própria alteração legislativa, conferindo ao procedimento instrumentos mais eficientes para conferir ao Tribunal do Júri ao menos a possibilidade de se adequar ao sistema democrático no qual está situado.

4.2. A figura do desaforamento diante da interferência midiática

Poderia tentar se rebater esse posicionamento sob o argumento de que não seria necessária qualquer reforma legislativa a partir do pressuposto de que no próprio procedimento já existiria a previsão de mecanismo apto a superar, ao menos, as influências externas sobre o convencimento dos jurados.

A figura do desaforamento foi incluída ao procedimento pela Lei n.º 11.689/08, estampando, no art. 427, do Código de Processo Penal, a possibilidade de alteração da competência territorial do Tribunal do Júri nas hipóteses em que fique reconhecido o interesse da ordem pública pela modificação, ou houver dúvida sobre a imparcialidade dos jurados ou, ainda, reste ameaçada a segurança pessoal do acusado, fazendo com que o julgamento seja remetido para outra comarca da mesma região, na qual não existam aqueles motivos.

Ocorre que a conformidade do mundo atual permite um constante rompimento das barreiras territoriais, possibilitando tanto a comunicação entre os indivíduos, que passam a trocar conhecimento e opiniões, como também o seu alcance às mesmas fontes de informações, fazendo com que estes, ainda que situados em localidades completamente distintas, estejam sujeitos à uniformização das suas convicções, sobretudo quando há transmissão de eventos pela mídia de massa.

Sendo assim, evidente que a figura do desaforamento constitui letra morta por não atingir a função para a qual fora estabelecida, sobretudo nas hipóteses em que há interferência dos meios de comunicação.

É exatamente nesses casos em que a crise de legitimidade enfrentada pelo Tribunal do Júri fica ainda mais evidente, uma vez que, conforme esmiuçado ao longo do presente trabalho, à medida que os meios de comunicação em massa se fortalecem como fonte primária de informações, a construção da realidade, a partir da emissão, distorção e valoração de fatos, se revela como de inegável poder na formação do convencimento dos indivíduos que compõem Conselho de Sentença.

Sendo assim, resta claro que o desaforamento não configura solução apta a solucionar a crise enfrentada pela instituição, sobretudo diante contexto globalizado na qual está inserida, fazendo-se necessária a busca por alterações que efetivamente alcancem a origem da questão.

Diante disso, poderia se pensar que a culpa do problema enfrentado pelo Tribunal do Júri na atualidade poderia ser atribuído à mídia, suscitando-se o clamor por uma regulação da sua atividade e, conseqüentemente, mitigando-se a sua liberdade de expressão.

Ocorre que, conforme já salientado, as grandes falácias da instituição se manifestam independentemente da atuação midiática, mas que, ao se revelarem, criam um ambiente favorável para que os meios de comunicação em massa atuem e consolidem, de uma vez por todas, a crise de legitimidade por ela enfrentada.

Por conseguinte, a solução para os problemas enfrentados pelo Tribunal do Júri reside, sobretudo, no próprio procedimento, tendo em vista que este dá margem a interferências externas na formação do convencimento dos jurados e, conseqüentemente, possibilita que a imparcialidade do juiz natural para decidir a causa reste prejudicada.

4.3. O retorno da competência para julgamento ao juiz togado

A partir do exposto, restou claro que a crise de legitimidade enfrentada pelo Tribunal do Júri, e evidenciada pela interferência da mídia de massa na formação do convencimento dos jurados, reside exatamente no

fato de que a competência para o julgamento da causa é atribuída a indivíduos desprovidos do conhecimento técnico necessário para que se proceda a um processo cognitivo que analise os fatos à luz da ordem jurídica posta.

Assim como os jurados, o juiz togado também está sujeito ao construtivismo midiático, tendo em vista que, mesmo diante das garantias e prerrogativas que asseguram sua independência para julgamento, há casos em que o magistrado se mistura à opinião pública, convergindo seu convencimento à lógica do populismo penal, de forma a agradar essa cultura que possui forte conotação de defesa social, o que, conseqüentemente, impõe uma concepção de processo menos dialética e igualitária para as partes. (LOPES JR, p. 171, 2013).

Apesar de o julgador possuir ciência de que sua decisão deve ser tomada da forma mais imparcial possível, bem como que esta deverá ater-se aos fatos constantes exclusivamente dos autos, é inegável a tendência que o Judiciário tem seguido nos últimos anos de se colocar como instrumento de resolução de todos os conflitos que atingem a sociedade, deixando de lado parte da imparcialidade e independência que legitimam sua atividade.

Não passa de uma utopia se pensar na possibilidade de o julgador se manter completamente apático em relação àquilo que a vontade de massa demanda, bem como daquilo lhe é transmitido pela mídia, tendo em vista que os princípios que regem a atividade jurisdicional, apesar de possibilitarem um afastamento do juiz em relação às influências externas, não irão abrandar definitivamente suas questões internas, elementos inafastáveis no momento da formação da sua convicção.

Quando o crime a ser submetido a julgamento já foi devidamente explorado pela mídia, tendo todos os seus pormenores devidamente destrinchados e valorados, evidente que o julgador irá enfrentar o caso com sua parte da sua imparcialidade afetada, uma vez que pré-disposto a proferir sua decisão em um ou outro sentido, ainda que inconscientemente.

Entretanto, ainda nas hipóteses em que o juiz togado está sujeito a interferências externas, ele será o único dentre todos os envolvidos com o processo decisório do Tribunal do Júri que terá as mínimas condições de se desvencilhar dos fatos expostos pela mídia de massa.

Ao contrário do que acontece com os jurados, a legitimação do juiz togado não reside no consenso nem na representação popular. Conforme salienta Ferrajoli, a função jurisdicional se legitima (a) quando o juiz busca a verdade dos fatos de forma imparcial e independente e (b) quando o juiz se posiciona como garante dos direitos e das liberdades das pessoas. Sendo assim, o que o juiz togado deve buscar com a sua atividade não é o consenso popular, e sim a confiança da maioria, ainda que julgando contramajoritariamente. (GOMES, p. 127, 2013).

Para tanto, o ordenamento jurídico é construído de forma a garantir todas as ferramentas necessárias para que o juiz possa atuar da forma mais imparcial e independente possível, não se baseando nos clamores populares para proferir sua decisão.

A partir dessa sistemática, são conferidos ao juiz togado todos os instrumentos para que este possa efetivamente atuar de forma a não se colocar como um sujeito representativo, assegurando-se que sua decisão não esteja condicionada a interesses que estejam desvinculados da tutela dos direitos subjetivos lesados, tendo em vista que apenas dessa forma que efetivamente irá garantir a tutela da liberdade das minorias.

Sendo assim, resta claro que mesmo nas hipóteses nas quais o juiz togado tem parte de sua imparcialidade prejudicada pelo contato prévio com os fatos do processo, sua legitimidade não restará integralmente afetada, tendo em vista que a formação da sua decisão não se baseia, tão somente, em elementos fáticos, como ocorre com o Conselho de Sentença.

Além das garantias e prerrogativas que circundam a atividade jurisdicional, o juiz togado possui todo o conhecimento técnico necessário para proferir uma decisão que efetivamente seja resultado de uma interpretação dos fatos à luz do ordenamento jurídico, não se baseando

apenas naquilo que lhe é previamente valorado por terceiros que sequer possuem compromisso com a verdade ou com a justiça.

Sendo assim, a medida mais eficaz para a superação da crise de legitimidade enfrentada pelo Tribunal do Júri, sobretudo nos casos específicos nos quais há intensa exploração pela mídia, se revela como sendo a transferência da competência para julgamento dos jurados para o juiz togado, a fim de minimizar os efeitos causados pelo construtivismo midiático sobre os fatos ligados ao processo.

4.4. O Tribunal do Júri como garantia fundamental e o direito de renúncia

Para que seja possível a abertura do debate acerca da solução que se propõe, a fim de superar o conformismo que leva ao vazio doutrinário em relação ao tema, cabe inicialmente indagar se o Tribunal do Júri se reduz, tão somente, a uma questão de competência para julgamento ou se efetivamente constitui um direito individual do acusado, o que, a princípio, consubstanciaria um óbice ao afastamento da instituição de forma absoluta, considerando-se que, nesse caso, estaria elevada ao patamar de cláusula pétrea.

Nesse ponto, não subsistem dúvidas de que, ao menos teoricamente, a instituição foi elevada ao nível de garantia fundamental, tendo em vista que sua previsão consta em meio a uma série de princípios e direitos individuais estabelecidos no art. 5º, da Constituição Federal.

Diante disso, não há como se pretender compreender o Tribunal do Júri, tão somente, como mero órgão do Poder Judiciário, tendo em vista que a Carta Magna possui Capítulo próprio para definir a organização judiciária e delimitar as competências de cada ente que o compõe.

Ora, se a previsão do Tribunal do Júri fosse mera questão de competência material, é certo que o dispositivo que reconhece sua instituição estaria flagrantemente deslocado dentro da Constituição Federal.

É custoso se pensar na possibilidade de que o Poder Constituinte tenha situado o Tribunal do Júri no mesmo dispositivo constitucional no qual elenca todos os princípios que estruturam o Estado de Direito por mero equívoco formal.

Sendo assim, resta claro que a opção pela inserção da instituição no art. 5º não se deu ao acaso, sendo evidentemente resultado da própria vontade do Poder Constituinte de atribuir ao Tribunal do Júri o caráter de direito fundamental e, sendo assim, revestindo-o da imutabilidade característica das cláusulas pétreas.

Diante disso, resta claro que a pretensão de se transferir a competência para julgamento dos jurados para o juiz togado, de forma a promover o aniquilamento da instituição de forma absoluta, seria inadmissível por atentar contra o próprio regime constitucional, uma vez que a imutabilidade das cláusulas pétreas se justifica exatamente no fato de que estas elencam princípios que estruturam o Estado Democrático de Direito como um todo.

Contudo, importa destacar que o art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal, por incrível que pareça, não faz qualquer alusão à obrigatoriedade de submissão do indivíduo ao julgamento dos seus pares, ou à própria composição do Conselho de Sentença. O referido dispositivo se limita a reconhecer a instituição e a conferir a sua organização à Lei Ordinária, determinando, tão somente, que sua estrutura deverá assegurar a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Sendo assim, apesar de o Tribunal do Júri não poder ser afastado do ordenamento jurídico de forma generalizada, o próprio dispositivo que reconhece a instituição dá margens para interpretações diferenciadas, possibilitando que a crise de legitimidade por ela enfrentada seja superada sem que isso signifique, necessariamente, uma ruptura constitucional.

Ainda assim, para que seja possível uma alteração tão significativa como a que se propõe, evidentemente que será necessário que se recorra a instrumentos capazes de romper paradigmas dentro do ordenamento jurídico como um todo, mecanismos estes que, inegavelmente, devem possuir força modificativa frente à Constituição Federal.

Em que pese o enfoque do presente trabalho não ser, ao menos diretamente, a questão constitucional que circunda a instituição do Tribunal do Júri, é certo que a superação da crise de legitimidade a qual se faz referência inquestionavelmente demandará uma apreciação aprofundada da questão no âmbito do Direito Constitucional.

Diante de tal limitação temática, cabe fazer uma breve elucidação acerca da questão, tão somente com o intuito de demonstrar a viabilidade de se proceder ao debate da solução aqui proposta.

É certo que no que se refere à Constituição Federal, há uma grande limitação à possibilidade de efetivação da sua modificação, tanto material quanto formal, em relação aos seus dispositivos como um todo.

Sobretudo quando a alteração pretendida esbarra em uma cláusula pétrea, como é o caso daquela que reconhece a instituição do Tribunal do Júri, tal restrição se revela patente, tendo em vista que esta sequer poderá ser objeto de Emenda Constitucional, diante da vedação constante do art. 60, § 4º, da Carta Magna.

Entretanto, ainda que não seja o caso de se proceder a uma reforma legislativa ou à promulgação de Emenda Constitucional, é certo que o Poder Judiciário há muito já reconheceu que sua função não está limitada a uma mera aplicação de normas, admitindo, pois, que sua interpretação destas dentro do contexto no qual estão inseridas não configura, por si só, violação aos princípios democráticos e de separação de poderes, configurando-se, na realidade, como a própria externalização do exercício da sua função de forma plena, que consiste, sobretudo, na proteção dos direitos e garantias individuais (COSTA, p. 11, 2013).

O neoconstitucionalismo marcou a superação da visão kelseniana que superestimava o texto normativo, e passou a enaltecer a

atuação do magistrado na sua função de decidir com base em princípios e não apenas em regras, reconhecendo, pois, que a validade e legitimidade da ordem jurídica não estão condicionadas, tão somente, ao seu formalismo e sim à sua capacidade de assegurar a manutenção dos direitos e garantias individuais que são colocados em litígio.

Nesse contexto, a hermenêutica constitucional ganhou destaque como instrumento idôneo de mudança da Constituição Federal (STF - HC: 96.772 SP, Relator: Min. Celso de Mello), trazendo a lume a figura da Mutação Constitucional, que parte do preceito de que é possível a modificação do Direito sem que para isso seja necessária uma ruptura constitucional propriamente dita (COSTA, p. 17, 2013), evitando, assim, que o Poder Judiciário se veja engessado e indiferente frente às demandas sociais que ultrapassam o alcance das normas.

Por conseguinte, foi atribuído ao Poder Judiciário o dever de buscar a adequação do Direito ao contexto fático no qual está inserido, tendo em vista que a conformidade do ordenamento jurídico à realidade, bem como a sua capacidade de assegurar a manifestação de direitos individuais, consistem nos principais elementos que asseguram a sua legitimidade.

Ora, em se tratando da problemática enfrentada pelo Tribunal do Júri aqui exposta, restou devidamente demonstrado que a instituição não consegue cumprir sua função democrática, sobretudo quando há interferência midiática, revelando a inequívoca supressão daquilo que antes fora estabelecido como uma garantia fundamental do acusado.

Sendo assim, é certo que a interpretação do dispositivo que reconhece a instituição como um direito individual é absolutamente passível de sofrer Mutação Constitucional, tendo em vista que a sua aplicação em conformidade com a ordem social na qual está inserta não esbarraria no óbice de determina a inalterabilidade das cláusulas pétreas, considerando-se que não alteraria o seu conteúdo, mas, tão somente, lhe conferiria nova significação, a fim de que seu propósito democrático fosse efetivamente alcançado e, conseqüentemente, fosse retomada a sua legitimidade.

Conforme já salientado, o reconhecimento do Tribunal do Júri pelo art. 5º não se restringe a uma mera questão de competência, estando inserto, na realidade, no âmbito dos direitos e garantias individuais. Por conseguinte, é evidente que tal preceito deve ser compreendido como direito do acusado e não como obrigação deste em ser submetido à instituição (FORTI, p. 191, 2009).

Ao se admitir uma interpretação adequada do dispositivo através da Mutação Constitucional, efetivamente se reconhecendo que a submissão do acusado ao Tribunal do Júri configura um direito seu, revela-se viável o debate acerca da possibilidade de este vir a renunciar de tal garantia nas hipóteses em que lhe for mais favorável, com a ressalva de que lhe deverá ser sempre assegurado o devido amparo da defesa técnica, a fim de que os efeitos dessa decisão possam ser devidamente ponderados por aquele que tem o conhecimento jurídico necessário para tanto.

Por conseguinte, a solução que se mostra mais viável e menos danosa, tanto à manutenção das estruturas do Estado de Direito, como aos princípios constitucionais que regem o Processo Penal e à própria soberania do Poder Judiciário, se evidencia como sendo uma interpretação que possibilite que o indivíduo venha optar pela modificação de competência em quaisquer dos casos cujo julgamento cabe ao Tribunal do Júri, não se restringindo tal faculdade apenas às hipóteses sujeitas à intermediação midiática, sob pena de se incorrer em grave ofensa ao princípio da isonomia.

Ou seja, a única forma que se mostra realmente efetiva como meio de superar a crise de legitimidade enfrentada pelo Conselho de Sentença diante do construtivismo midiático consiste, exatamente, na própria ressignificação da cláusula que estabelece a instituição, possibilitando-se que o indivíduo renuncie do seu direito individual de ser submetido ao Tribunal do Júri e, conseqüentemente, opte pela transferência da competência do seu julgamento ao juiz togado, a fim de que este possa decidir singularmente e com base em seu conhecimento técnico-jurídico e não em fatos construídos e valorados pelos meios de comunicação em massa.

5. CONCLUSÃO

Do exposto, restou claro que, apesar de o Tribunal do Júri ter sido inicialmente concebido com o intuito de se contrapor ao sistema inquisitório característico do Antigo Regime, estabelecendo-se como um mecanismo de garantia dos ideais democráticos frente aos arbítrios estatais, o seu procedimento evidencia sua fragilidade a interferências externas que, por sua vez, inviabiliza que a função da instituição seja efetivamente alcançada e, conseqüentemente, fazendo com que a sua legitimidade seja, a todo instante, colocada à prova.

Evidenciou-se que o fato de a competência para julgamento das causas afetas ao Tribunal do Júri ser atribuída a um conjunto de indivíduos absolutamente desprovidos de técnica jurídica impossibilita, por si só, qualquer pretensão de que a decisão dali emanada esteja efetivamente revestida de imparcialidade, visto que os jurados não terão qualquer parâmetro legal para proferir seu veredicto, tendo nos fatos sua principal fonte de formação do seu convencimento.

Diante disso, salientou-se que o juiz natural para julgamento da causa será inevitavelmente afetado, sobretudo quando há interferência da mídia de massa, tendo em vista que a imparcialidade dos jurados será prejudicada pela exposição prévia destes aos pormenores que envolvem o caso.

Nesse ponto, o construtivismo midiático, proposto por Luhmann, demonstrou como se opera a construção da realidade pela mídia, que expõe fatos com a pretensão de satisfazer a demanda popular por novas informações, tendo em vista que as próprias operações do sistema transformam informação em não informação, continuamente reavivando o interesse popular por eventos novos e extraordinários.

Para tanto, a mídia atua seletivamente, demonstrando especial interesse em fatos que quebram expectativas ou que envolvem a violação às normas sociais postas, requisitos estes que são facilmente

atendidos quando os meios de comunicação se voltam à veiculação de crimes, sobretudo aqueles que atentam contra a vida.

Nesse cenário de exposição e valoração de fatos pela mídia, restará maculada a imparcialidade do Conselho de Sentença, seja pelo seu discurso hiperpunitivista ao tratar de questões criminais, seja quando possibilita o acesso prévio dos jurados ao caso específico que lhes será atribuído, atuando diretamente na formação do convencimento destes acerca da causa.

Por conseguinte, concluiu-se que a crise de legitimidade enfrentada pelo Tribunal do Júri, e evidenciada pela interferência da mídia de massa na formação do seu veredicto, reside exatamente no fato de que a competência para o julgamento da causa é atribuída a indivíduos desprovidos do conhecimento técnico necessário para que se proceda a um processo cognitivo que analise os fatos à luz da ordem jurídica posta.

Diante disso, o presente trabalho demonstrou que a medida que aparenta ser a mais eficaz para a superação da crise de legitimidade enfrentada pelo Tribunal do Júri, sobretudo nos casos específicos nos quais há intensa exploração pela mídia, consiste na transferência da competência para julgamento dos jurados para o juiz togado e que, para que isso seja possível sem que seja necessária uma ruptura constitucional, faz-se imperioso que se compreenda que a submissão da causa à instituição configura-se como um direito fundamental do indivíduo, a fim de que se torne viável o debate acerca da possibilidade de este vir a renunciar de tal garantia quando lhe for mais benéfico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Fernando Antonio da Silva. Sociedade de Risco, Direito e meios de comunicação: uma relação entre o sistema midiático e os aparatos de segurança, conforme a teoria sistêmica. Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília. v. 9. Brasília, 2010.

BATISTA, Nilo. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. In.: Revista Discursos Sediciosos. v. 12. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BRASIL - STF - HC: 96.772 SP, Relator: Min. Celso de Mello, Data de Julgamento: 09/06/2009, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-157 20/08/2007.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

CORREIA, João Carlos. O jornalismo e o sistema político: audiências e manipulação. In.: J. Correia, Comunicação e Política. Livros Labcom. ISBN: 971 – 8790 – 31 – 1.

COSTA, Alexandre Araújo. Judiciário e interpretação: entre Direito e Política. In.: Pensar, Fortaleza, v. 18, n.º 1, janeiro/abril, 2013.

Decreto-Lei no 3.689, de 03 de Outubro de 1941, Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm.

FORTI, Iório S. D. O Tribunal do Júri como garantia fundamental, e não como mera regra de competência: uma proposta de reinterpretação do art. 5ª, XXXVIII, da Constituição da República. Revista Eletrônica de Direito Processual. v. 03, 2009.

GOMES, Luiz Flávio. Populismo penal midiático: caso mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico – São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMA, Marina Carmargo Aranha. Mídia e decisões judiciais: interferência sob pressupostos da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann. Dissertação de Mestrado. Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

LOPES JR., Aury, Direito processual penal – 10. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

LUHMANN, Niklas. The Reality of The Mass Media. Trad. Kathleen Cross. Stantford, Califórnia: Stantiford University, 2000.

NATALINO, Marco Antonio Carvalho. O discurso de telejornalismo de referência: criminalidade violenta e controle punitivo – São Paulo: Método, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. Tribunal do Júri. 4. ed., rev., atual., e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013

ROSA, Mário. A era do escândalo: lições, relatos e bastidores de quem viveu as grandes crises de imagem – São Paulo: Geração Editorial, 2003.